

מדינת ישראל
משרד הפנים
ועדת השגה לזרים

השגה 843/12

כפני: יו"ר ועדת ההשגה לזרים

בעניין: **המשיגה:** 1. אבו חרשיק,
2. סיורי
על-ידי ב"כ המוקד להגנת הפרט עו"ד בנימין אתסתרבה

- נגד -

המשיב: משרד הפנים - רשות האוכלוסין וההגירה
על-ידי הלשכה המשפטית, עו"ד אילנית מנדל.

ת ה ל ש ה

עניינה של השגה זו הוא בסירוב המשיב לרשום את משיג 2, הוא הנכד של משיגה 1, במרשם האוכלוסין הישראלי. המשיגה 1 תושבת קבע בישראל, היא סבתו, מצד אמו, של משיג 2. משיג 2 חסר מעמד בישראל, אינו רשום באזור והוא חסר מעמד אזרחי בכל מקום אחר. אביו של משיג 1 אינו מאותר ואמו מקיימת מרכז חיים באזור. משיג 1, כך לטענת המשיגים, מקיים מרכז חיים בבית סבתו, משיגה 2, מכאן הבקשה. המשיב דוחה הבקשה מהטעם שאמו של משיג 1 מקיימת מרכז חיים גם בישראל וגם באזור, ובדרך שבחרה להסדיר מעמד משיג 1, יש משום דרך עוקפת לשמירת זכויות, תוך אי-עמידה בתנאי מהייב – קיום מרכז חיים בישראל של המשיג 1 ואמו.

הצוודות העיקריות

1. המשיגה 1 היא תושבת ישראל, ירושלים (להלן: "המשיגה" או "הסבתא"), בעלת מעמד של תושבת קבע ואמה של גבי אבו רמילה, תושבת קבע בישראל, הנשואה בפעם הרביעית למי שהייתה נשואת לו בעבר (בנישואיה השניים), מר נאסר, גם הוא תושב קבע בישראל (להלן: "אב"א המשיג"). משיג 2 יליד 2002, הוא נכדה של המשיגה, בנה של אבו רמילה, מבעלת השלישי מר סיורי, שהינו תושב האזור (להלן: "המשיג" או "הנכד"). אביו של

מדינת ישראל
משרד הפנים
ועדת השגה לזרים

- המשיג אינו בקשר עם המשיג מאז נולד, כך שהמשיג נותר עם סבתו, המחזיקה בצו אפוטרופסות מטעם בית הדין השרעי מתאריך 24 מאי 2010.
2. אם המשיג, פנתה לראשונה אל המשיב להסדיר מעמד המשיג בשנת 2006, אולם לא השלימה החליף, כך לפי רישומי המשיב. המשך טיפול נעשה על ידי בעלה של עביר בשנת 2010, במהלכו נודע כי הוא נשוי לשתי נשים, האחת, ; אם המשיג, והשנייה זו עימה מתגורר בעזרייה. , מקיימת מרכז חיים בעיסויה.
3. בחודש ינואר 2011 הגישה המשיגה בקשה למשיב להסדיר מעמד נכדה, המשיג, מתוקף צו אפוטרופסות בו מחזיקה. בירור אותו ערך המשיב באמצעות חוקרי המוסד לביטוח לאומי משנת 2009, העלה כי הסבתא, המשיגה, מתגוררת בעיסויה מאז שנת 2008, לפני כן התגוררת באזור.
4. בחודש מאי 2012 ערך המשיג ראיון למשיגה, בו עלו עובדות העומדות בסתירה לתוצאות חקירת המוסד לביטוח לאומי משנת 2009, בעיקר בשאלת מקום מגורי המשיגה משנת 2008 ועד לשנת 2012.
5. בחודש אוגוסט 2012 ניתנה תשובת המשיב, הדוחה את הבקשה לחסרות מעמד המשיג, בטענה שלא הוכח כי לאם המשיג - אין מסוגלות לגדלו. כמו כן טוען המשיב בתשובתו הדוחה כי באפשרות אם המשיג להגיש בקשה המסדירה מעמדו של המשיג, בקשה אשר תיבחן על ידי המשיב בהתאם לנהלים.
6. ביום 15 נובמבר 2012 הוגשה השגה זו. בכתב ההשגה התבקשה הוועדה ליתן צו ביניים המורה לרשויות האכיפה להימנע מלקוט כנגד המשיג בצעדי אכיפה. בתאריך 20 דצמבר 2012 ניתן חסעד תזמני כמבוקש. בתאריך 10 יולי 2013 ניתנה תשובת המשיב להשגה. בתאריך 14 יולי 2013 ניתנה תגובת המשיגים לכתב תשובת המשיב להשגה.

עיקרי טענות הצדדים

7. בכתב השגה ביקש ב"ב המשיגים לחזרת למשיב לרשום את הנכד, משיג 1, במרשם האוכלוסין בישראל, מכוח מעמדו כחוסה אצל הסבתא, היא משיגה 2, המחזיקה במעמד של ישיבת קבע בישראל. כל זאת בהתבסס על הוראות תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, תשלי"ד-1974 (להלן: **תקנות הכניסה לישראל**). לטענת המשיגים, סירוב הבקשה אינו מוצדק, והיה על המשיב לקבל את בקשתם של המשיגים לרשום ילדם.
8. המשיגים טוענים כי דחיית המשיב פסולת מעיקרה, העומדת בסתירה לאמור בתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, הרואה גם באפוטרופוס, כמי שמקנה זכות לישיבה בישראל, לחוסה. המשיגים טוענים כי תחת שישדיר מעמדו של המשיג, מבכר המשיב לנצל מצבו העגום, תוך שהוא מתעלם מצו אפוטרופסות חלוט שניתן בבית דין מוכר בישראל ותוך שהוא מתעלם מדחייה רשויות הרווחה בעניינו של המשיג.
9. המשיגים טוענים כנגד המשיב על כי אינו מקיים את ההלכה המחייבת בדבר שלמות המשפחה ועיקרון טובת הילד, המחייבים את המשיב להסדיר מעמדו של המשיג לצד המשיגה.

מדינת ישראל
משרד הפנים
ועדת השגה לזרים

10. המשיב טוען כנגד גרסת הסבתא לפיה ניתקו הורי המשיג כל קשר עימו. המשיב מבסס טענתו לפיה אם המשיג מתגוררת לסירוגין עם המשיג בבית המשיגה, כפי שעולה בראיונות שמערכו לאם המשיג ולמשיגה, הן על ידי המשיב והן על ידי חוקרי המוסד לביטוח לאומי. המשיב טוען כי במצב הטבעי והנכון, על ילד לגדול אצל הוריו, ואין להעדיף את גידולו על ידי האפוטרופוס, מה עוד, שאם המשיג, החלה בהליך הסדרת מעמד המשיג כבר בשנת 2006, וזנחה המהלך ולא השלימה אותו.

11. המשיב טוען כי על פי ההלכה המגובה בפסיקת בתי המשפט, מקום הילד לגדול לצד הוריו. עוד מוסיף וטוען המשיב כי בהעדר תסקיר פקיד הסעד בהחלטת בית הדין השרעי, קביעתו מעדרת שיקול הדעת המתחייב, בשאלת עיקרון טובת הילד. משהמשיג קטין ויש לו אם היכולה לטפל בענייניו, ולנוכח העדר תסקיר פקיד הסעד בהחלטת בית הדין השרעי, אין לקבל את בקשת הסבתא, האפוטרופוס על המשיג, אלא יש לקיים החליף באמצעות אם המשיג, שהיא תושבת קבע בישראל. המשיב טוען כי החלטתו סבירה בנסיבות השגה זו לאור העובדה שהאפוטרופוסות הנטענת על ידי הסבתא, אינה עדיפה על האפוטרופוסות הטבעיות של אם המשיג.

דיון

12. אכן, כדבי המשיב, הלכה היא כי לשר הפנים נתון שיקול דעת רחב בהפעלת סמכויותיו על פי חוק הכניסה לישראל (בג"ץ 758/88 קנדל נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505, 520 (להלן: עניין קנדל); בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, 753, בפסקה 19 (להלן: עניין סטמקה); בג"ץ 4156/01 דימיטרוב נ' משרד הפנים, פ"ד נו(6) 289, 293; ע"מ 9993/03 חמדאן נ' ממשלת ישראל, פ"ד נו(4), 134 (להלן: עניין חמדאן), בפסקה 9; ע"מ 4614/05 מדינת ישראל נ' אורן (פורסם בנבו, ניתן ביום 16.3.06), בפסקה 5).

זאת, בהתאם לעקרון הריבונות, שלפיו המדינה רשאית להחליט מי ישהה בתחומה ומי לא, ומכותו יש למדינה שיקול דעת רחב למנוע מטרים להיכנס לתחומה (ראו והשוו: בג"ץ 482/71 קלרק נ' שר הפנים, פ"ד כו(1) 113, 117; עניין קנדל, בע" 520; בג"ץ 1031/93 פסדו (גולדשטיין) נ' שר הפנים, פ"ד מט(4) 661, 705; בג"ץ 4370/01 לפקת נ' שר הפנים, פ"ד נו(4) 920, 930). שר הפנים חוא, אפוא, "שומר הסף" של המדינה, כלשונו של הנשיא א' ברק בבג"ץ 8093/03 ארטמייב נ' משרד הפנים, פ"ד נו(4) 577, בפסקה 11 (להלן: עניין ארטמייב).

עם זאת, שיקול דעתו של שר הפנים לעניין חוק הכניסה לישראל נתון לביקורת שיפוטית – כשיקול הדעת של כל רשות מנהלית אחרת – אם כי הביקורת היא מצומצמת יחסית, בשים לב לרוחב שיקול הדעת (ראו, למשל: עניין קנדל, בע" 528; בג"ץ 3403/97 אנקין נ' משרד הפנים, פ"ד נא(4) 522, 525 (להלן: עניין אנקין); בג"ץ 2828/00 קובלבסקי נ' שר הפנים, פ"ד נו(2) 21, 28; עניין חמדאן, בפסקה 9).

13. ככלל, מתוקף סמכותו על פי חוק הכניסה לישראל ובהעדר זכות קנויה לכל אדם לרכוש מעמד של תושב קבע בישראל, נוקט שר הפנים מדיניות מצמצמת, לפיה אין מוענקת לזרים אשרה

מדינת ישראל
משרד הפנים
ועדת השגה לזרים

לישיבת קבע אלא במקרים חריגים ומשיקולים מיוחדים המצדיקים זאת. מדיניות כללית זו של השר עמדה במבחן הביקורת השיטוטית (ראו: עניין קנדל, בע' 521; בג"ץ 1689/94 חרדי נ' שר הפנים, פ"ד נא(1) 15, 19; עניין אנקין, בע' 525; עניין 11358/05 נטיוסוב נ' שר הפנים (פורסם בנבו, ניתן ביום 25.11.07), בפסקה 5).

עם זאת, בפסיקה הודגש לא אחת כי נוכח שיקול הדעת הרחב המסור לשר הפנים בעניין זה, יש חשיבות רבה לקיומם של נהלים ברורים התוחמים ומסדירים את אופן הפעלת שיקול הדעת (ראו: עניין חרדי, בע' 19-20; עניין ארטמייב, בע' 584-585).

14. לעניינם של ילדים קטינים שנולדו בישראל להורים בעלי רישיון ישיבה בישראל, התקין מחוקק המשנה את תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל. תקנה זו קובעת כי:

"מעמדו	12. ילד שנולד בישראל, ולא חל עליו
של ילד	סעיף 4 לחוק השבות, תש"י-1950, יהיה
שנולד	מעמדו בישראל כמעמד הוריו; לא היה
בישראל	להוריו מעמד אחד, יקבל הילד את
	המעמד של אביו או אמוטרופסו זולת אם
	החורה השני מתנגד בכתב לכך; התנגד
	החורה השני, יקבל הילד את המעמד של
	אחד מהוריו, כפי שיקבע השר."

התקנה קובעת, אפוא, כי כאשר לשני הוריו של הילד מעמד זהה בישראל, יהיה מעמדו של הילד כמעמד הוריו. לעומת זאת, אם רק לאביו של הילד יש מעמד בישראל, יקבל הילד את מעמדו של אביו ובלבד שהחורה השני לא התנגד לכך בכתב.

בעקבות פסק דין בבית המשפט העליון, בג"ץ 979/99 פבאלואיה קרלו (קטיין) נ' שר הפנים (פורסם בנבו, ניתן ביום 23.11.99), בפסקה 3 (להלן: עניין קרלו), כיום נוהגת המדינה לקרוא את לשון התקנה באופן שהילד יקבל את מעמדו של החורה עימו הוא מקיים מרכזי חיים בישראל, אף אם מדובר באימו.

עוד נקבע בעניין קרלו – ובית המשפט העליון תזר על כך גם בעניין עויסאת – כי בהתחשב בכך שחוק הכניסה לישראל אינו מכיר בזכות ישיבה בישראל "מכוח לידה", הרי אף תקנה 12 אינה מיועדת להעניק מעמד בישראל אך "מכוח לידה". מטרתה היא למנוע

"יצירת נתק או פער בין מעמדו של הורה אשר ישיבתו בישראל היא מכוח חוק הכניסה לישראל, לבין מעמדו של ילדו אשר נולד בישראל, ואשר עצם לידתו בארץ איננה מעניקה לו מעמד חוקי בה" (ראו, עניין קרלו, בפסקה 2).

כפי שנפסק בעניין קרלו, הטעמים לכך נעוצים בטובת הקטין, בזכותו לחיי משפחה ובכיבוד התא המשפחתי.

15. כאמור, על פי הפסיקה הרציונאל העומד ביסוד תקנה 12, זו הנכונות להעניק מעמד וזכות לישיבה בישראל לילדיהם הקטינים של מי שאינו אורח או עולה, רציונאל זה הוא

מדינת ישראל
משרד הפנים
ועדת השגה לזרים

הומניטארי ביטודו. עיקרון הומניטארי זה, הבוחן את מהות וטיב הקשר של בן הזוג והילד, הוא אחד מעקרונות היסוד של החברה בישראל וכפועל יוצא אבן יסוד במשפט בישראל.

16. יוצא איפא, ששאלת הסמיכות על שולחן ההורה המשמורן, נעשית בדרך של בחינה, היכן מרכז חייו של הקטין עם הורחו. בחינת מרכז חייו של הקטין מהווה תנאי לקיומו של העיקרון ההומניטארי שבבסיס תקנה 12. לעניין זה קבע בית המשפט המחוזי בפסק דין בעת"מ 311/06 עניאה מוראר דאווד מוניר ואח' נ' שר הפנים ואח' כדלקמן:

"... והכרת בזכויותיו העצמאיות של הקטין לקשר רציף עם הוריו ולהתפתחותו הרגשית, מחייבות כי בעת שקילת בקשה שהוגשה לפי תקנה 12 יינתן משקל ניכר לכך שמרכז חייו של הילד הינו בישראל, לצד אימו... התחקות אחר מרכז חייו של הקטין על מנת להבטיח את שלמות משפחתו, אמורים לקבל 'משקל גבוה ביותר' בגדרי החלטה לפי תקנה 12..."

17. ואכן, על-פי המדיניות שנקבעה על ידי משרד הפנים לפני שנים רבות ואשר אושרה בפסיקה, קבלת אשרה לשיבת כחוק בישראל, נקבעת על פי בדיקה פרטנית הנוגעת לבחינת הקשר בין הילד, הקטין לבין ההורה המשמורן ולא בין הקטין לאפוטרופוס.

18. השאלה האם יש לתת מעמד לילד בהתאם למעמד של האפוטרופוס שלו, שאינו הורהו, נדונה אך במספר מועט של מקרים.

ראוי להזכיר את פסקי דין עת"מ (ירושלים) 810/06 עאיד חסין שחאדה עאזי ואח' נ' שר הפנים; עת"מ 700/06 דענא נ' מנהל לשכת האוכלוסין במזרח ירושלים (להלן: עניין דענא ועניין עאזי), וכן יפה לענייננו פסק הדין עמ (חי) 375/06 ג' ס' נ' ר' מ', בו נדונה בקשתם של טבים (והורים) להעניק לנכד מעמד בארץ, בעוד הורש שוהים בחו"ל, ועתירה זו נדחתה. תוצאתם של פסקי דין אלה לענייני תיא, כי תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל מעלה למדרגה העליונה את חובת קיום התא המשפחתי, ורק במקרים נדירים ביותר יקבל מי שאינו זכאי למעמד בארץ מעמד מכוח האפוטרופוס שלו, שאינו אפוטרופוס טבעי (הורה), גם אם האפוטרופוסים הטבעיים ויתרו על הילד, בסוברם כי טובתו מחייבת את גידולו בארץ.

כאמור בפסק הדין בעניין ג.ס.:

"חבותם של ההורים, שהיא גם חובתם, למלא את תפקידם כאפוטרופוסים טבעיים של ילדיהם, מעוגנת בסעיפים 14 ו-15 לחוק האפוטרופוסות, שלשונם כדלקמן:

14' מעמד ההורים הם האפוטרופוסים הטבעיים של ילדיהם הקטינים.

15' תפקידי ההורים אפוטרופוסות ההורים כוללת את החובה והזכות לדאוג לצרכי הקטין, לרבות הינוכו, לימודיו, חכשרתו לעבודה ולמשלח-יד ועבודתו, וכן שמירת נכסיו, ניהולם ופיתוחם; וצמודה לה הרשות להחזיק בקטין ולקבוע את מקום מגוריו, והסמכות

מדינת ישראל
משרד הפנים
ועדת השגה לזרים

לייצגו.

16. חובת ציות הקטין
17. באפוסטרופסותם לקטין חייבים ההורים לנהוג לטובת הקטין בדרך שהורים מסורים היו נוהגים בנסיבות הענין. קנה מידה לחובת ההורים

המשמורת של הקטין היא בידי הוריו, והיא תלקח מהם בנסיבות שטובת הקטין דורשת זאת. ההחלטה להעביר את המשמורת איננה מצויה בתחום האוטונומיה של החורג להחליט בדבר גודלו של הקטין אם איננה עולה בקנה אחד עם טובת הקטין. טובת הקטין נבחנת על פי מכלול הנסיבות וניתן משקל לחוות דעת של אנשי מקצוע (וראו, בין היתר בבג"ץ 1129/06 פלוני נ' בית הדין השרעי לערעורים, [פורסם בגבו] ניתן ביום 05.06.06 ופורסם בתוכנות המשפטיות). יש לבחון, אם כן, שכפי שעשה גם בית משפט קמא, אם טובתו של הקטין היא שיגדל בארץ במשמורת הוריו. אולם, כאשר המשמורת מנוקשת לגבי קטין שאין לו מעמד ישיבה בארץ, יש לבחון את טובת הקטין במצורף להיבט של חוקי ההגירה. הבחינה של טובת קטין, שהוא תושב הארץ, אינה כבדיקה של קטין, שמטרת הבקשה היא להשאירו בארץ. כאשר אין לקטין מעמד המתיר ישיבתו בגבולות המדינה, הבדיקה צריכה להעשות בדרך זו מסלולית - טובת הקטין וטובת הקטין על רקע היותו משולל מעמד לשבת בגבולות המדינה. "

19. נציין עוד, כי במקרה שלפנינו, כיוון שהנכד אינו רשום באזור ואינו מתגורר שם, אין לחוק האזרחות והכניסה לישראל (תוראת שעת), תשס"ג-2003, כל תחולה בעניינו.

מו תכלל אל הפרט

20. שני עניינים עומדים לבחינה במקרה פרטי זה, שני עניינים שאינם חופפים את טענות הצדדים. הראשון, מעמדה של החלטת בית הדין השרעי בתיק יסוד 1250/2010 מיום 24/05/2010 (להלן: "החלטת ביה"ד השרעי"). האם בנוחו של המשיב ובכלל זה ועדת השגה לזרים לשנות דבר בהחלטה זו.

השני, האם תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל חלה במקרה הנדון כאן ומכוחה חלה החובה על המשיב ליתן אך ורק מעמד של קבע למשיג או שקיים מרחב שיקול דעת למשיב לקבוע את מעמדו של המשיג.

21. לענין הראשון: החלטת ביה"ד השרעי, הקובעת את מעמדה של הסבתא (המשיגה), ושם נאמר כך (מתורגם על ידי משרד בייב המשיגים):

"...הקטין נמצא בחזקתה איש אינו דורשו. זאת במשך תקופה של למעלה מ-7 שנים. החובעת אמינה ובעלת יכולת לטפל בענייני הקטין, ויכולת לדאוג לכל צרכיו. הוחלט לרשום צו בדבר חזקתה על הקטין, עדי, בכדי לאפשר לה לפנות לגורמים רשמיים, מתני לה לקבל קצבאות מהמוסד לביטוח לאומי ולפנות בענייניו למשרדים הרשמיים... בהתאם

מדינת ישראל
משרד הפנים
ועדת השגה לזרים

למשמכים שהוגשו, בהתאם לסעיף 79 למגילה ולסעיפים 380 ו-382 לדיני אישיות, הוחלט לרשום כי התובעת הינה אפוטרופוסית של נכדת עוזי והיא אחראית על חינוכו ורווחתו...
כבר בראשית הדברים נאמר כי זו החלטה שיפוטית לכל דבר ועניין. אין ולא יעלה על הדעת שהמשיב יבטל את החלטת ביה"ד השרעי וועדת ההשגה תחרה אחריו. זו החלטה שיפוטית וכו', אם המדינה סבורה כי יש להביא לביטולה, מכל סיבה אשר תהא, עליה לפעול על פי הפרוצדורה המתחייבת בנסיבות העניין, אם בפניית לבית הדין השרעי לעיון מחדש בהחלטתו, ואם בהליכי עתירה לבג"צ התוקף את פסק הדין. מכל מקום כאמור, לא תבוא ועדת זו ומניה וביה לתעלם או תבטל החלטה של ערכאה שיפוטית בישראל.

22. כך נאמר בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכב-1962:

"שמירת דינים ושיפוט

79. חוק זה אינו בא לפגוע בדיני נישואין וגירושין; הוא אינו בא להוסיף על סמכויות השיפוט של בתי-דין דתיים ולא לגרוע מהן; ומקום שבו בית דין דתי מוסמך על-פי דין לשפוט, יראו כל הוראה בחוק זה – פרט לסעיף 75 – שמדובר בה בבית משפט כאילו מדובר בה בבית-דין דתי."

בית הדין השרעי, כבית דין דתי בישראל, מוסמך לקבוע מינוי של אפוטרופוס, וכבית דין דתי, בסמכותו אף לקבוע מי יהא בעל המשמורת על הקטין.

23. משכך נקבע, הרי שתוכנה של החלטת ביה"ד השרעי, מדבר בעד עצמו. החלטת ביה"ד השרעי אומרת כי למשיגה ניתנת משמורת על הנכדים. זו משמורת לכל דבר ועניין, הכוללת את גידולם, חינוכם וכל אשר משמורן חב בו. אין זו אחריות קלת ערך ואין לחקל בה ראש, משכך נקבע על ידי ערכאה שיפוטית הרי שחלה על המשיב החובה להביא להגשמת אותה החלטה של בית הדין השרעי, ולא חויית להתעלם ממנה או לפגוע בה.

24. לצד האמור, עדיין החלטת בית הדין השרעי משנת 2010, אינה חסרת פגמים. בהחלטת בית הדין, אין כל אזכור להליך כירור עיקרון טובת הילד הנסמך על תסקיר פקיד הסעד. העדרו של תסקיר כאמור מהווה פגם בהחלטת בית הדין השרעי, כפי שניתן למצוא באסמכתא בבג"ץ 1129/06, פלוני ואח' נגד בית הדין השרעי לערעורים ואח', וכך נאמר בו:

4. בעקבות הגשת התסקיר המפורט, חוסכם על כל בעלי הדין, ובכלל זה היועץ

המשפטי לממשלת שהצטרף להליך, כי פסקי הדין של בתי הדין השרעיים אינם יכולים לעמוד. הטעם לכך הוא כי נעדרת בהם התייחסות לטובתם של הקטינים על רקע כלל נסיבות העניין, ונוכח אי התייחסות לחוות דעת גורמים מקצועיים שבלעדיה לא ניתן לאשר החלטה שיפוטית בענין משמורת קטינים.

על יסוד כל האמור, אנו מחליטים:

7. העתידה מתקבלת, וניתן בזה צו מוחלט לבקשת העותרים. פסקי הדין של בית הדין השרעי בחיפה ובית הדין השרעי לערעורים מתבטלים בזה. הענין יחזור

מדינת ישראל
משרד הפנים
ועדת השגה לזרים

לכית הדין השרעי בחיפה, אשר ידון מחדש בענין, על פי אמות המידה שנקבעו בפסק דין זה, תוך התייחסות לתסקירי פקידי הסעד שהוגשו בעבר, וכן התסקיר שהוגש במסגרת התליך בעתירה זו, ויתן להם את המשקל הראוי כפי שימצא לנכון."

25. כך שמתקבלת התוצאה שמצד אחד, חלה החובה, שאינה ניתנת לסייג, לפיה משהחליטה ערכאה שיפוטית כפי שהחליטה, אין סמכות בידי הרשות המנהלית שלא לפעול על פי הנחייתה או חוייה לפעול בהליך מנהלי המסכל את אותה החלטה משפטית. מצד שני, והחלטה השיפוטית הסרה הייתה בתסקיר מקצועי בו חב בית הדין השרעי על פי הפסיקה.

26. ובכך לא סגי, לאחר מתן פסק הדין מאת בית הדין השרעי, נערך למשיגים ביקור על ידי עו"ם לקשישים(?) מטעם עריית ירושלים, המינהל לשירותי קהילה, אגף הרווחה, אזור מורח – לשכת שיעפט, מתאריך 17 אוקטובר 2011 (כשנה וחצי לאחר מתן פסק הדין של בית הדין השרעי), חוות דעת המהווה בקשה והמלצה להסדיר את מעמדו של המשיג לצד סבתו, כדי שזו תעניק לו טיפול חולם. מכתב זה שהובא בפני בצירוף לכתב ההשגה, מופנה אל רכות תלוות (לא ידוע היכן) וכן מופיע בכתב יד שמו של ב"ב המשיגים, עו"ד בניאמין. איני מקל ראש בחוות דעת זו, אך משום היותה תלושה, אינה קשורה לדבר ואינה קשורה לכל הליך שהוא, איני יודע ליתן לה את המשקל הראוי.

27. לעניין השני, תחולת תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, תקנה הקובעת את מעמדו של ילד ביחס למעמד הוריו או האפוטרופוס המופקד עליו, ניתן לפנות לפסק דינה של כבוד השופט צור בעת"מ 700/06 דענא נגד מנהל לשכת האוכלוסין במזרח ירושלים (להלן: "פס"ד דענא"). לכאורה שני המקרים דומים, גם שם הורי הקטינה בחיים, ומתבקשת מחמשיב, הענקת מעמד התואם את מעמדו של האפוטרופוס של הקטינה, הסבוא של הקטינה, שחיא בעלת מעמד של ישיבת קבע בישראל. אולם, קיים שוני מהותי בין שני פסקי הדין במסכת העובדתית, ואמנה כמה מהם: בפסק דין דענא, שני הוריה של הקטינה ניתקו כל קשר ומגע עמה. במקרה דכאן, קיים הקשר וגם היכולת לקיימו, בין האם לבין המשיג. שם, בפס"ד דענא, מעולם לא חייתה הקטינה עם הוריה, כאן, בהשגה זו, חי הקטין (המשיג) עם אמו חלק משמעותי מחייו. שם בפס"ד דענא, אין כל קשר בין הילדים להוריהם מיום שניתק הקשר, בהשגה זו מתקיים קשר רציף עם האם.

28. לסכום חלק זה יאמר כך. מהטעם של כבוד ערכאה שיפוטית, אל לו למשיג שלא לקיים או לסכל צו משמורת שיפוטי, אשר ניתן על ידי ערכאה שיפוטית בישראל לפי סמכותה הטבועה. עם זאת, נלמד מחומר שהליך מיצוי תבירור של טובת הקטין לא מוצה. בשים לב לחוות הדעת של לשכת הרווחה שאינה חוות דעת המוכרת בהליך משפטי כי-אם מכתב המלצה/בקשה ותו לאו, כך שהקביעה חד משמעית וחד ערכית אינה ניתנת לישום במקרה זה.

מדינת ישראל
משרד הפנים
ועדת השגה לזרים

חברעה

29. כאשר התחלטה השיפוטית שנקבעה על ידי ערכאה שיפוטית קובעת בצו משמורת כי פלוני יהא נתון למשמורתו של פלמוני, לא נכון ולא ראוי שהמשיב (גוף מנהלי), יכפה רצונו, בדרך של הליך מנהלי בניגוד להחלטת ערכאה שיפוטית. החלטת בית הדין השרעי, תהא תמיד ראשונה במעלה, על החלטה מנהלית של המשיב, שתמיד תבוא אחריה. על המשיב החובה לכבד החלטה שיפוטית, גם אם זו לא נושאת חן בעיניו. על המשיב לפעול בדרכים החוקיות ועל-פי הפרוצדורה המשפטית ולהביא בדרך משפטית, אם יצלת, לשינוי בהחלטה השיפוטית והכול, אם ימצא זאת לנכון בנסיבות מקרה זה. רק אז, וכפועל יוצא של החלטה השיפוטית, יהא בכוחו להשלים את החלטה השיפוטית, בהחלטה המנהלית.

30. עם זאת, ובשים לב לעובדה, שבין אם מכוח האפטרופה (הסבתא) ובין אם מכוח האם, ולנוכח העובדה שמרכז חיי המשיג בתתום ישראל, הרי שהיעד כבר מסומן והמחלוקת בין הצדדים מסתכמת בשאלת הדרך. בשים לב עוד לרוחב שיקול הדעת הנתון לשר הפנים (למשיב), ולאחריות הנלוות לה בדבר החשש שמא בהסדרת מעמד יתקן עוול אחד ויעשה עוול אחר (הוצאת קטין מחזקת הורה), נחזה בעיני לנכון שלא לחייב כבר עתה את המשיב בהענקת מעמד של ישיבת קבע למשיג, כמעמדה של משיגה 1, היא המחזיקה בצו המשמורת מאת בית הדין השרעי כאמור, ולאפשר למשיב לבחון חוות הדעת מקצועית אשר תינתן על ידי המינהל לשירותי קהילה באגף בתרווחה במנהל לשירותי קהילה שבעיריית ירושלים, זאת בטרם יכריע בסוגיית מעמדו הקבוע של המשיג, אם מכוח מעמד האם ואם מכוח מעמד הסבתא.

31. משנחזה בעיני שהטעם בכיבוד ערכאות מחייב המשיב וועדה זו, ומשטרם בשלה העת להחיל את הוראת תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל – רישום ילדים, על עניינו של משיג, אני מוצא לנכון להחליט כך:

- א. כביטוי לכיבוד הערכאה השיפוטית, המשיג יזכה למעמד זמני לישיבת בישראל למשך שנה, זאת בשים לב שהמשיג חסר מעמד בישראל, באזור ובכל מקום אחר.
- ב. כחלק השלמה לצו השיפוטי שניתן על ידי בית הדין השרעי, ישלימו המשיגים הליך של תסקיר מבחן שלם ומלא לגבי המשיג בשאלה לגבי מיקום ומרכז חייו היכן בראי עיקרון טובת הילד. התסקיר יערך על ידי גורם ממלכתי.
- ג. בנוסף, נדרש לקבל תצהיר ברור ושלם מאת אמו של המשיג, המבהיר את רצונה לאשר יעשה עם בנה, ככול שמדובר בסוגיית מעמדו בישראל לצד סבתו.

32. עם קבלת כל ממצאי הבדיקה והחקירה, בתוך תשעה חודשים, כפי שתביא בהם המשיגים כאמור לעיל, ייתן המשיב החלטתו בתוך שלושה חודשים, כך שלאחר שנה ממועד מתן החלטה זו, תינתן החלטה סופית בשאלת מעמדו של המשיג בישראל.


33. סוף דבר, השגה זו מתקבלת בחלקה, ומוחזרת למשיב ולמשיגים עם הנחיות להמשך טיפול. הוועדה תקווה שהצדדים ישתפו פעולה ויפעלו בשקיפה ראויה להמצאת הנתונים המתבקשים בהשגה זו, ולהכריע עניינו של המשיג הפרק הזמן האמור.

מדינת ישראל
משרד הפנים
ועדת השגה לזרים

החלטה זו תיכנס לתוקפה ותחא סופית רק לאחר 7 ימים מיום שניתנה, בהתאם לאמור בסעיף 3(ג) להוראת נוהל ועדת השגה לזרים מס' 1.5.0001.

זכותם של המשיגים לעתור נגד החלטה בעניינם, אל בית המשפט המוסמך, וזאת תוך 45 ימים.

ניתן היום, 25 פברואר 2014, כ"ה אדר א תשע"ד, ותועבר לביכ הצדדים ע"י מזכירת הוועדה.



צבי גל, יו"ר
יו"ר ועדת השגה לזרים